Mündliche Nebenabreden und Abänderungsvereinbarungen bei einem schriftlichen Mietvertrage.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Wilhelm Hoene

Gerichtsassessor in Birnbaum (Posen).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Leonhard.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Beer, Das Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Jahrg. 45, 46, 48, 49.
Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslau 1899.
Brühl, Das Mietrecht. Berlin 1901.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. 1906.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl.
Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1905, 1906.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 40, 51, 52, 58, 59, 63, 65.
Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1906, 1907.
Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. 31. Jahrg.
Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Berlin 1900.
Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. 3. Aufl. 1903. Bd. 2. 3. Aufl. 1904.
Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 7.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Das Recht. Jahrg. 1900, 1906, 1907.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 8, 9, 10, 13, 15.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 59, 61.
J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. 1. 3. u. 4. Aufl. 1907. Bd. 2. 2. Aufl.
Zeitschrift für französisches Zivilrecht. Bd. 31. 1900.

I. Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch wird von dem Grundsatze der Formfreiheit für den Abschluß von Rechtsgeschäften beherrscht. Als Ausnahme von diesem Grundsatze hat es jedoch für gewisse Rechtsgeschäfte eine bestimmte Form vorgeschrieben, unter anderen für den Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird. So bestimmt § 566 BGB.:

> „Ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig".

Diese Vorschrift findet nach § 588 BGB. auch auf die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen Anwendung. Hiernach unterliegt ein auf mehrere Jahre abgeschlossener Mietvertrag über ein Grundstück, eine Wohnung oder einen anderen Raum der Schriftform. Der Mangel dieser Form hat aber nicht — wie es nach der für Verträge im allgemeinen geltenden Vorschrift des § 125 BGB. der Fall sein müßte — die Nichtigkeit des Mietvertrages zur Folge, sondern bewirkt gemäß § 566 Satz 2 BGB. nur, daß der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt und als solcher nach § 564 Abs. 2 der Kündigung unterliegt, die allerdings einer Einschränkung insofern unterworfen ist, als sie nach § 566 Satz 2 Halbs. 2 nicht für eine frühere Zeit als den Schluß des ersten Jahres zulässig ist.

Das Vorbild für die von der zweiten Kommission [1]) aufgenommene Vorschrift des § 566 BGB. war der § 269 ALR.

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 141 ff.

Teil I Titel 21. Nach ALR. Teil I Titel 21 §§ 267, 268 mußte ein Mietvertrag schriftlich geschlossen werden, wenn der verabredete Mietzins oder bei mehrjährigen Verträgen der Jahreszins mehr als 150 Mk. betrug. Ein formwidriger Vertrag war ungültig; war er jedoch durch die Übergabe bereits vollzogen, so galt er, falls keine kürzere Dauer verabredet war, gemäß § 269 a. a. O. ein Jahr und erreichte dann von selbst ohne Kündigung sein Ende. Die Vorschrift des § 566 BGB. weicht hiernach von der genannten Bestimmung des allgem. Landrechts in wesentlichen Punkten ab. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch tritt die beschränkte Wirksamkeit des Mietvertrages unmittelbar mit dem Abschluß des Vertrages ein, während der Mietvertrag nach dem allgem. Landrecht nur im Falle einer bereits vollzogenen Übergabe des Mietsgrundstücks ein Jahr wirksam blieb. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bedarf es ferner zur Endigung des Vertrages einer Kündigung, während nach allgem. Landrecht das Mietverhältnis nach Ablauf eines Jahres ohne weiteres sein Ende erreichte.

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit Vereinbarungen, die neben einem mehrjährigen der Schriftform entsprechend abgeschlossenen Mietvertrage getroffen werden, oder Abreden, durch die solche Nebenbestimmungen oder Teile des schriftlichen Vertrages abgeändert werden, der Schriftform unterliegen und von welcher Bedeutung formlose Abreden für das Fortbestehen des schriftlichen Mietvertrages sind.

II. Wann unterliegen Nebenabreden und Abänderungsvereinbarungen bei einem schriftlichen Mietvertrage der Schriftform?

1. Wenn das Gesetz für einen Vertrag eine bestimmte Form vorschreibt, so unterliegen ihr alle Bestandteile des Vertrages, die für seinen Abschluß unbedingt nach dem Gesetze wesentlich sind sowie alle Vereinbarungen, aus denen sich der Vertrag nach dem Willen der Parteien zusammensetzen soll.[1]) In der Regel werden alle Bestimmungen, die bei Abschluß eines Vertrages getroffen werden, als dem Vertrage von Gesetzes wegen oder nach dem Parteiwillen wesentliche Bestandteile anzusehen sein. Es finden jedoch bei einem Vertragsabschlusse häufig Bestimmungen Aufnahme, die weder nach dem Gesetz noch nach dem Parteiwillen als Bestandteile des Vertrages gelten können. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[2]) bezüglich der Beurteilung eines Vertrages über die Veräußerung eines Grundstücks folgendes ausgeführt: „Sind in dem Vertrage noch andere Vereinbarungen getroffen, welche mit dem Veräußerungsgeschäfte nicht in innerem Zusammenhange stehen, welche also nicht die Eigentumsübertragungspflicht und die Gegenleistungen des anderen Teiles unmittelbar betreffen, so sind diese Vereinbarungen nicht Bestandteile des auf die Übertragung des Eigentums gerichteten Veräußerungsgeschäfts und stehen daher nicht unter der Regel des § 313 Satz 1 BGB." Wendet man diesen m. E. zutreffenden Grundsatz auf den mehrjährigen der Schriftform unterworfenen Mietvertrag an, so würden Vereinbarungen, die mit dem Mietgeschäfte nicht in

---

[1]) RG. Bd. 51 S. 181; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 544 Anm. 18; Tauber bei Gruchot Bd. 49 S. 246.

[2]) Bd. 51 S. 181.

innerem Zusammenhange stehen, die also nicht die Gebrauchsüberlassungspflicht und die Gegenleistungen des anderen Teiles unmittelbar zum Gegenstande haben, nicht als Bestandteile des auf die Gebrauchsüberlassung gerichteten Mietsgeschäfts anzusehen sein und daher nicht der Schriftform bedürfen, falls sie nicht nach dem Willen der Parteien als Bestandteile des Mietvertrages beabsichtigt worden sind. Der Schriftform unterliegen hiernach bei einem mehrjährigen Mietvertrage alle Vereinbarungen, die mit dem Mietgeschäfte in innerem Zusammenhange stehen, die entweder die Gebrauchsüberlassungspflicht oder die Gegenleistungen des anderen Teiles unmittelbar zum Gegenstande haben oder von den Parteien als Vertragsbestandteile gewollt sind. Werden derartige — etwa die zu überlassenden Wohnräume oder den Mietpreis betreffende — Vereinbarungen neben einem mehrjährigen, der erforderlichen Schriftform entsprechend abgeschlossenen Mietvertrage getroffen, so gilt für sie ebenfalls das Erfordernis der Schriftform. Wird z. B. neben einem schriftlichen über eine größere Wohnung auf mehrere Jahre geschlossenen Mietvertrage bei Abschluß des Vertrages nebenher vereinbart, daß außer der im Vertrage bezeichneten Anzahl von Zimmern noch ein weiterer Wohnraum dem Mieter zu überlassen sei oder statt des im Vertrage genannten Mietpreises ein höherer oder geringerer Mietzins tatsächlich gezahlt werden solle, so ist eine derartige Abrede nach den oben festgestellten Grundsätzen als Bestandteil des Mietsgeschäfts anzusehen und als solcher der für den mehrjährigen Mietvertrag vorgeschriebenen Schriftform unterworfen.

2. Dieselben Grundsätze wird man auf Vereinbarungen anwenden müssen, durch die ein schriftlicher Mietvertrag oder eine der Schriftform unterliegende Abrede neben einem solchen nachnachträglich geändert wird. Eine Abänderung im Rechtssinne liegt nur dann vor, wenn durch sie eine Vertragsbestimmung aufgehoben und durch eine andere ersetzt oder lediglich eine neue Vereinbarung hinzugefügt wird.[1]) Treten solche nachträglichen Abreden an die Stelle der ursprünglich getroffenen Vertragsbestimmungen und bilden sie nach dem Willen der Parteien mit

---

[1]) vgl. Tauber a. a. O. S. 248.

den unveränderten Teilen des Vertrages einen einheitlichen Vertrag, der in dieser durch die Abänderung geschaffenen Gestaltung fortgelten soll, so können diese nachträglichen Abreden nicht anders beurteilt werden, als wenn sie bereits bei Abschluß des Vertrages zu Vertragsbestimmungen erhoben worden wären.[1]) Eine Abänderungsvereinbarung unterliegt hiernach nur dann der für den Abschluß des Vertrages vorgeschriebenen Form, wenn sie einen von Gesetzes wegen oder nach dem Paretiwillen wesentlichen Bestandteil des Mietgeschäfts betrifft. Wird durch sie z. B. eine Bestimmung über den Gegenstand der Miete oder den Mietpreis nachträglich geändert oder eine diese Punkte betreffende neue Bestimmung in Ergänzung des Vertrages eingefügt, so muß sie schriftlich getroffen sein. Wird eine bei Abschluß des Vertrages getroffene Nebenabrede, die einen von Gesetzes wegen oder nach dem Parteiwillen wesentlichen Vertragsbestandteil zum Gegenstande hat, später geändert, so steht diese Abänderungsvereinbarung der Abänderung eines Vertragsteils gleich, da die durch die Abänderung betroffene Nebenabrede selbst nur als Vertragsbestandteil angesehen werden kann. Die Abänderung solcher Nebenabrede bedarf daher der Schriftform.

3. Vereinbarungen, die ihrem Inhalte nach oder nach dem Parteiwillen nicht als Bestandteile des Mietvertrages gelten können, bedürfen nicht der Schriftform. So wird die bei einem mehrjährigen Mietvertrage getroffene Abrede, der Mieter solle verpflichtet sein, im Winter bei Glatteis die Straße mit Sand zu bestreuen oder die Treppen während einer bestimmten Zeit zu beleuchten, falls diese Verpflichtungen des Mieters nach dem Parteiwillen nicht eine Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung seitens des Vermieters darstellen sollen, nicht als Bestandteil des Mietvertrages anzusehen sein und deshalb als selbständige Bestimmung neben dem im übrigen schriftlich geschlossenen Vertrage der Schriftform nicht unterliegen. Buck will in seiner Abhandlung[2]) eine selbständige Abrede nicht zulassen. Es ist jedoch eine

---

[1]) vgl. Tauber a. a. O. S. 253; Buck bei Gruchot Bd. 48 S. 725; RG. Bd. 51 S. 181; Planck, BGB. Erl. 3 zu § 560.

[2]) Bei Gruchot Bd. 48 S. 725.

alltägliche Erscheinung des Verkehrs, daß gerade neben formbedürftigen und auch dieser Form entsprechend abgeschlossenen Verträgen, mündliche nicht mit dem Hauptgeschäfte im inneren Zusammenhange stehende Vereinbarungen nebensächlicher Natur getroffen werden, von deren Bestehen oder Nichtbestehen die Parteien die Wirksamkeit des Hauptvertrages nicht abhängig machen wollen, die sie aber doch mit Beziehung auf das Hauptgeschäft abschließen und als zu Recht bestehend ansehen. Die Unwirksamkeit solcher der Form des Hauptvertrages nicht unterliegenden Nebenberedungen anzunehmen, läßt sich nach dem Gesetz nicht rechtfertigen. Sie verlieren allerdings den Charakter einer selbständigen Nebenabrede, wenn die Parteien von ihrer Wirksamkeit den Abschluß des Hauptgeschäfts haben abhängig machen wollen. In diesem Falle würden sie, auch wenn sie nach der Verkehrsanschauung nicht als im inneren Zusammenhange mit dem Mietgeschäfte stehend gelten könnten, doch als Vertragsbestandteile betrachtet werden müssen und als solche der schriftlichen Form unterliegen. Z. B. würde die Bestimmung bei einem mehrjährigen Mietvertrage, der Mieter solle für die Beleuchtung des Hauses sorgen, als Bestandteil des Mietvertrages der Schriftform unterliegen, wenn diese Verpflichtung des Mieters nach der Absicht der Parteien als teilweise Gegenleistung für die Überlassung der Mieträume angesehen werden soll.[1]) Die der Schriftform nicht unterliegende eine selbständige Bestimmung treffende Nebenabrede kann ohne weiteres auch formlos abgeändert werden.

Die bei einem mehrjährigen schriftlich abgeschlossenen Mietvertrage mündlich getroffene Vereinbarung, der Mieter solle verpflichtet sein, die Flur- und Treppenlampen zu einer bestimmten Stunde anzuzünden und zu löschen, kann deshalb formlos geändert werden, etwa in der Weise, daß an die Stelle der ursprünglich festgesetzten Stunden andere zu treten haben.

4. Erklärungen und Vereinbarungen, die nach der Absicht der Parteien zur Auslegung einer unklaren Bestimmung des schriftlichen Mietvertrages dienen sollen, werden, obwohl sie häufig mit den wesentlichen Bestandteilen des Mietvertrages im unmittel-

---

[1]) Tauber a. a. O. S. 248.

baren Zusammenhange stehen werden, nicht der für den Vertrag selbst vorgeschriebenen Schriftform unterworfen werden können, da sie weder einen neuen Vertragsbestandteil darstellen noch einen vorhandenen abändern wollen.[1]) Sie wollen vielmehr nur den bereits bei Abschluß des Vertrages gehegten und auch in dem schriftlichen Vertrage niedergelegten, jedoch aus der Fassung einzelner Bestimmungen in diesen Punkten nicht klar zu erkennenden Parteiwillen deutlicher und zweifelsfrei zum Ausdruck bringen. Was nach der Auslegungsabrede als wahrer Inhalt der schriftlichen Willenserklärungen ermittelt wird, gilt als in Schriftform erklärt, wenn in den schriftlichen Vertragsbestimmungen überhaupt nur der Ausdruck dessen, was nach der Auslegungsbestimmung gelten soll, gefunden werden kann.[2])

5. Mit der Abänderung eines Mietvertrages darf nicht eine Vereinbarung verwechselt werden, die in Wirklichkeit eine teilweise Aufhebung des Mietvertrages bedeutet. Es ist anerkannten Rechts, daß ein formbedürftiger Vertrag durch eine formlose Vereinbarung gültig aufgehoben werden kann.[3]) Dies gilt auch für den der Schriftform unterliegenden Mietvertrag; denn § 566 BGB. erfordert die Schriftform nur für den Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr „geschlossen“ wird, also nur für den Abschluß des Vertrages, d. h. für alle Vereinbarungen, die nach dem Gesetz oder Parteiwillen den Mietvertrag darstellen und für das Mietgeschäft wesentliche wechselseitige Verpflichtungen begründen sollen. Die Vereinbarung über die Aufhebung eines

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 62 S. 50; JurW. 1901 S. 810, 1906 S. 2269; Niendorff, Mietrecht 8. Aufl. S. 60.

[2]) Bestimmungen dagegen, die in Erläuterung oder Ergänzung des Mietvertrages etwas Neues in den Mietvertrag hineintragen, können m. E. nicht, wie Niendorff a. a. O. S. 61 ausführt, ohne weiteres formlos gültig getroffen werden. Die Vereinbarung, daß der Mieter die im Vertrage als Wohnung bezeichneten Räume als Geschäftslokal benutzen dürfe, ändert eine wesentliche Vertragsbestimmung, nämlich die Bestimmung über die Benutzung der zu überlassenden Räume zu einem bestimmten Zweck und wird grundsätzlich nach II Nr. 2 der Abhandlung der Schriftform unterliegen müssen. Vgl. aber S. 23 Anm. 1.

[3]) vgl. Planck a. a. O. Erl. 3; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 162 Anm. 36; Niendorff a. a. O. S. 64; Dernburg Bd. 2 S. 186; Tauber a. a. O. S. 242.

Mietvertrages führt aber nicht zur Begründung wechselseitiger Verbindlichkeiten; sie hat vielmehr das Erlöschen dieser Verbindlichkeiten zur Folge. Was für die Aufhebung eines Mietvertrages in seiner Gesamtheit gilt, muß auch für die teilweise Aufhebung des Vertrages maßgebend sein; denn auch sie führt das Erlöschen von Vertragspflichten für eine bestimmte Zeit oder in einer bestimmten Richtung, und zwar für beide Parteien in gleicher Weise herbei. Dies ist der Fall, wenn ein auf zehn Jahre schriftlich abgeschlossener Mietvertrag im dritten Jahre durch eine formlose Vereinbarung auf die Gesamtdauer von sechs Jahren abgekürzt, oder wenn ein über zehn Zimmer zum Preise von 200 Mk. für jedes Zimmer auf zehn Jahre abgeschlossener Mietvertrag mündlich dahin eingeschränkt wird, daß vom dritten Jahre an nur sieben Zimmer Gegenstand des Mietvertrages sein sollen. In beiden Fällen werden die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen für beide Parteien in gleicher Weise für eine bestimmte Zeit bezw. hinsichtlich des Umfangs des Mietvertrages eingeschränkt.

Wesentlich anders als die Aufhebung oder teilweise Aufhebung des Mietvertrages in seiner Gesamtheit ist die Vereinbarung über die Aufhebung einer einzelnen Vertragsbestimmung zu beurteilen. In solchem Falle wird von einer für beide Teile gleichmäßigen Außerkraftsetzung von Parteirechten und Pflichten nicht die Rede sein können. Die Parteien vereinbaren z. B. die Aufhebung der Bestimmung über die Vorauszahlung des Mietspreises. Hier tritt auf seiten des Mieters eine Erleichterung ein, insofern er von nun an die Miete erst am Ende des für die Zahlung bestimmten Zeitraums zu zahlen hat, für den Vermieter jedoch eine Erschwerung, insofern er die Mieträume gegen die nachträgliche Zahlung gewähren muß. Eine jede Erschwerung von Vertragspflichten kommt aber einer Neubegründung von Verbindlichkeiten gleich und muß deshalb der für solche Neubegründung von Vertragspflichten bei dem Mietvertrage vorgeschriebenen Form unterliegen.[1]) Der Ansicht Taubers[2]) kann

[1]) vgl. Buck a. a. O. S. 726; ähnlich auch Dernburg Bd. 1 S. 423 f.
[2]) Bei Gruchot Bd. 49 S. 243.

in diesem Punkte nicht beigetreten werden. Wenn er ausführt, daß die Parteien bei Aufhebung eines einzelnen Vertragsteils nicht neue Bestimmungen an seine Stelle setzen, vielmehr in die Lücke der aufgehobenen Bestandteile die gesetzlichen Bestimmungen eintreten, da nach der Aufhebungsabrede eine Vertragsvereinbarung über die fraglichen Punkte nicht mehr bestehe und die Abrede, auch wenn sie eine Erschwerung für die eine oder die andere Partei enthalte, nicht formbedürftig sei, da die die Erschwerung enthaltende Bestimmung gegebenenfalls nicht kraft Parteivereinbarung, sondern kraft Gesetzes eintrete, so legt er m. E. nicht genügend Gewicht auf den der Aufhebungsabrede zugrunde liegenden Parteiwillen. Wenn die Parteien eine Bestimmung des Vertrages, z. B. die Erlaubnis der Aftermiete aufheben, so geht ihre Absicht zweifellos dahin, daß der Inhalt der Bestimmung nicht mehr fortgelten und an ihre Stelle eine andere Regelung eintreten, in diesem Falle der Mieter nicht mehr berechtigt sein solle, die gemieteten Räume weiterzuvermieten. Die im Gesetz für diesen Fall gegebene Regelung tritt nicht nur deshalb ein, weil nach der Aufhebungsabrede eine Parteivereinbarung über den fraglichen Punkt nicht besteht, sondern weil die gesetzliche Regelung von den Parteien gewollt ist. Die Parteien werden nur dann eine Vertragsbestimmung aufheben, ohne sie gleichzeitig durch eine neue zu ersetzen, wenn die von ihnen gewünschte Regelung schon im Gesetze ausgesprochen ist, sich also eine besondere vertragliche Festsetzung erübrigt. Die nach der Aufhebung einer einzelnen Vertragsbestimmung mit dem Parteiwillen an ihre Stelle tretende gesetzliche Regelung muß deshalb genau so behandelt werden, als wenn sie von den Parteien ausdrücklich vereinbart worden wäre. Hat hiernach die Vereinbarung, durch die eine einzelne Vertragsbestimmung aufgehoben wird, eine Erschwerung von Vertragspflichten für die eine oder die andere Partei zur Folge, so muß die Aufhebungsabrede als eine Abänderungsvereinbarung angesehen werden und als solche der Schriftform unterliegen.

Häufig wird in einer Änderung eines Mietvertrages die völlige Aufhebung des Vertrages und der gleichzeitige Abschluß eines neuen Vertrages zu sehen sein. Z. B. A, der in dem Hause

des B eine Wohnung im zweiten Stockwerk für den jährlichen Mietpreis von 1000 Mk. auf die Dauer von zehn Jahren gemietet hat, vereinbart gegen Ende des dritten Vertragsjahres mit B, daß er vom Beginn des vierten Jahres ab die Wohnung im ersten Stockwerk beziehen und für diese Wohnung jährlich 1500 Mk. Miete zahlen solle. Eine solche Vereinbarung kann nicht als Abänderung, sondern nur als Aufhebung des ursprünglichen Mietvertrages und gleichzeitiger Abschluß eines neuen Vertrages angesehen werden. Während die Abrede über die Aufhebung des ursprünglichen Vertrages formlos getroffen werden kann, bedarf die Vereinbarung über die Miete der neuen Wohnung, da sich ihre Wirksamkeit auf weitere sieben Jahre erstrecken soll, der für den mehrjährigen Mietvertrag vorgeschriebenen Schriftform.

Ebenso wird für eine Vereinbarung, durch die ein schriftlicher Mietvertrag auf weitere fünf Jahre verlängert wird, die Schriftform erfordert werden müssen, da sie als der Abschluß eines neuen auf weitere fünf Jahre vereinbarten Mietvertrages anzusehen ist.

Zweifelhaft wird die Entscheidung sein, wenn ein über eine größere Wohnung auf mehrere Jahre abgeschlossener Mietvertrag auf eine andere Wohnung ausgedehnt wird. Vereinbaren in obigem Beispiel die Parteien gegen Ende des dritten Jahres, daß A zu seiner bisher innegehabten Wohnung noch eine zweite in demselben Stockwerk gelegene Wohnung mietweise übernehmen und nunmehr für die ganze Wohnung 2000 Mk. Miete zahlen soll, so ist zu prüfen, ob eine solche Vereinbarung einen einheitlichen Vertrag für beide Wohnungen oder den Abschluß eines neuen selbständigen neben dem über die ursprüngliche Wohnung geschlossenen fortbestehenden Vertrage darstellen soll. Sprechen Anzeichen — wie etwa die Festsetzung eines einheitlichen Preises — dafür, daß die Parteien mit der Vereinbarung einen einheitlichen Vertrag über die beiden Wohnungen als ein Ganzes abschließen wollten, so handelt es sich um eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages, die der schriftlichen Form bedarf und mangels der Schriftform den ganzen Vertrag, einschließlich des über die ursprüngliche Wohnung geschlossenen, der Wirkung des Formmangels unterworfen würde. Ist dagegen die Vereinbarung

als der Abschluß eines selbständigen über die zweite Wohnung abgeschlossenen Vertrages anzusehen, so wird durch sie der ursprüngliche Mietvertrag nicht berührt. Sie unterliegt aber in diesem Falle als ein neuer auf mehrere Jahre geschlossener Mietvertrag der Schriftform.

6. Mit der einen Mietvertrag für die Dauer der Vertragszeit ändernden Vereinbarung ist nicht das von einer Partei neben dem Vertrage erklärte gunstweise Gestalten[1]) zu verwechseln. Eine solche Vereinbarung kann nicht als eine Abänderung des Mietvertrages im Rechtssinne angesehen werden. Wird etwa dem Mieter, der nach dem Vertrage zur pünktlichen Vorauszahlung der Miete und bei einmaliger unpünktlicher Zahlung sofort zur Räumung der Wohnung verpflichtet ist, auf seine Bitte von dem Vermieter gestattet, die Miete bis auf weiteres in den ersten zwei Wochen jeden Monats zu zahlen, so ist durch diese Abrede die vertragliche Verpflichtung zur pünktlichen Vorauszahlung der Miete nicht geändert worden; es ist offenbar nur zum Ausdruck gebracht, daß der Vermieter gegebenenfalls von seinem vertraglichen Anspruch auf sofortige Räumung bis auf weiteres — also mit dem Rechte des freien Widerrufs — keinen Gebrauch machen wolle. Hat der Vermieter eine angemessene Frist vor dem Fälligkeitstage der Miete seine Zusage widerrufen, so kann er bei verspäteter Mietzahlung sofortige Räumung verlangen; mangels des Widerrufs würde der Mieter der Klage gegenüber die exceptio doli mit Erfolg geltend machen können, da der Vermieter durch seine Zusage die verspätete Zahlung veranlaßt haben und durch das Verlangen der sofortigen Räumung dem Mieter in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügen würde.

---

[1]) vgl. Tauber a. a. O. S. 246; RG. bei Gruchot Bd. 50 S. 950.

III. Die Bedeutung des Formmangels bei formbedürftigen Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage für die Abrede selbst und das Fortbestehen des schriftlichen Vertrages.

Ist nun neben einem mehrjährigen in der vorgeschriebenen Schriftform abgeschlossenen Mietvertrage eine Nebenabrede oder Abänderungsvereinbarung, die nach den bisherigen Ausführungen der Schriftform unterliegt, nur mündlich getroffen, so ist weiter zu prüfen, welche Bedeutung dieser nur der Abrede anhaftende Formmangel für die Wirksamkeit der Abrede selbst und das Fortbestehen des schriftlichen Vertrages hat.[1])

1. Die mündlichen Abreden sind nicht von vornherein unwirksam.

Die Wirkung des Formmangels bei formbedürftigen Rechtsgeschäften ist im allgemeinen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 BGB.). Das gleiche gilt für einen der Schriftform unterliegenden Vertragsbestandteil. Die Nichtigkeit eines Vertragsteils hat aber in der Regel die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge. Die übrigen formgerecht vereinbarten Punkte stellen nur dann einen rechtswirksamen Vertrag dar, wenn der Vertrag über das formgerecht Vereinbarte auch ohne die der Form nicht entsprechende Bestimmung geschlossen worden wäre (§ 139 BGB.). Diese für formbedürftige Verträge im allgemeinen geltenden Grundsätze können für den mehrjährigen Mietvertrag über Grund-

---

[1]) Nebenabreden, die nach der Abhandlung zu II von vornherein nicht formbedürftig sind und auch formlos gültig abgeändert werden können, scheiden bei der folgenden Betrachtung aus.

stücke, Wohnräume und andere Räume nicht ohne weiteres maßgebend sein. Der § 566 BGB. verlangt zwar im Satz 1 für diesen Mietvertrag die schriftliche Form; er bestimmt aber weiter im Satz 2 — offenbar als Ausnahme von den allgemein geltenden Grundsätzen —, daß der Vertrag bei Nichtbeobachtung der Form als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt, also nicht nichtig ist. Ob auch mündliche an sich formbedürftige Nebenabreden oder Abänderungsvereinbarungen neben einem formgerecht abgeschlossenen Mietvertrage trotz ihres Formmangels nicht unwirksam sein sollen, ist im Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gekommen. Wie die Entstehungsgeschichte des § 566 BGB. — der aus den Beratungen und Beschlüssen der 2. Kommission hervorgegangen ist — zeigt, war zunächst ein diese Frage für das Verhältnis zwischen Mieter und Erwerber entscheidender Antrag auf Annahme des § 509 a Abs. 2 [1]) gestellt worden.

Diese Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

> „Ist der Mietvertrag schriftlich geschlossen, so sind mündlich getroffene Änderungen und Ergänzungen desselben dem Erwerber gegenüber unwirksam".

Ein späterer Antrag schlug folgende Bestimmung (§ 509 d Abs. 3) vor:

> „Die Vorschriften des 1. u. 2. Abs. (betr. das Kündigungsrecht des Vermieters und Mieters bei nicht schriftlicher Fassung des Mietvertrages) finden auch dann Anwendung, wenn der Mietvertrag zwar schriftlich geschlossen, aber durch mündlich getroffene Vereinbarung geändert oder ergänzt ist".

Beide Anträge wurden indessen abgelehnt. Der Antrag 5, die vorgeschlagenen §§ 509 a Abs. 2 u. 509 d durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> „Wird in einem Mietvertrag über ein Grundstück die Mietzeit bestimmt, so bedarf derselbe der schriftlichen Form, soweit seine Dauer sich über ein Jahr erstrecken soll, und dauert andernfalls nur ein Jahr"

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 134, 149 ff.

wurde dagegen angenommen.[1]) Nach dem Berichte über die Kommissionsberatungen[2]) war die Kommission der Ansicht, daß, nachdem sie davon Abstand genommen habe, eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, nach welcher mündliche Abreden gegenüber einem schriftlichen Vertrage wirkungslos seien, es sich nicht empfehle, einen solchen Rechtssatz speziell für die Miete aufzustellen, eine so weitgehende Beschränkung der Haftung des Erwerbers auch keineswegs erforderlich sei, um denselben gegen unvorhergesehene Ansprüche sicherzustellen, schließlich auch kein Grund bestehe, die Haftung des Erwerbers auszuschließen, wenn dieser von dem Inhalt mündlicher Verabredungen zur Zeit des Erwerbes Kenntnis gehabt habe. Hiernach muß meines Erachtens angenommen werden, daß die Kommission mündliche Abreden neben einem schriftlichen Vertrage nicht als wirkungslos hat ansehen wollen. Wenn trotzdem in den Protokollen an einer anderen Stelle[3]) ausgeführt wird: „Andererseits versteht es sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß bei Annahme des Antrages 5 mündliche Verabredungen, welche sich auf ein die Dauer eines Jahres überschreitendes Mietverhältnis beziehen, mangels der gesetzlichen Form für alle Beteiligten unverbindlich seien", so kann diese Ausführung deshalb nicht als maßgebend erachtet werden, weil sie mit den Grundsätzen unvereinbar wäre, die die Kommission bei der Regelung des Mietverhältnisses in erster Linie durchzuführen bestrebt war. Schon aus den bei der Beratung gestellten, oben wiedergegebenen Anträgen (§§ 509a Abs. 2 u. 509d Abs. 3) geht deutlich hervor, daß man mündliche Abreden nicht als völlig wirkungslos ansehen wollte. Durch die Formvorschrift des Antrages 5, aus dem der § 566 BGB. hervorgegangen ist, wollte die Kommission allerdings den Erwerber vor einer zu weitgehenden Belastung durch mündliche Abreden über Mietverhältnisse bewahren. Sie wollte jedoch insbesondere den Mieter als den wirtschaftlich Schwächeren schützen und den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" zur Durchführung bringen.[4]) Wollte

[1]) Prot. Bd. 2 S. 149.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 141.

[3]) Prot. Bd. 2 S. 156.

[4]) vgl. Jur. Zeitschr. für Elsaß-Lothringen 31. Jahrg. S. 143.

man nun mündliche Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage als unverbindlich ansehen, so würde diese Auffassung mit dem Grundsatz eines möglichst weitgehenden Schutzes des Mieters unvereinbar sein, da durch mündliche Abreden in den meisten Fällen Bestimmungen zugunsten der Mieter getroffen werden. Die Entstehungsgeschichte des § 566 BGB. bietet hiernach kein klares Bild über die Frage, ob die mündliche Abrede neben dem der Schriftform entsprechenden Mietvertrage als unwirksam anzusehen ist. Für die Auslegung der Bestimmung des § 566 bezüglich mündlicher Abreden werden deshalb allein seine Fassung und die für die Formerfordernisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs allgemein geltenden Vorschriften maßgebend sein.

Wenn die Bestimmung des § 566 BGB. einen auf mehrere Jahre geschlossenen Mietvertrag, der in seiner Gesamtheit der Form ermangelt, trotz dieses Formmangels wirksam bestehen läßt und ihn nur einem Kündigungsrecht unterwirft, so können folgerichtig auch formlose Vereinbarungen über Vertragsbestandteile neben einem schriftlich geschlossenen mehrjährigen Mietvertrage nicht ungültig sein.[1]) Allerdings findet man in der Literatur[2]) mehrfach den Standpunkt vertreten, daß neben einem der Form entsprechend schriftlich abgeschlossenen Mietvertrage mündliche Nebenberedungen nichtig seien, soweit sie sich auf schriftlich zu ordnende Punkte beziehen. Einer solchen Auffassung steht jedoch der Wortlaut des § 566 Satz 2 BGB. entgegen. Diese Bestimmung sagt: „Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen". Ist also der ganze Mietvertrag mündlich abgeschlossen, so ist er nicht etwa ungültig, sondern er gilt nur als für unbestimmte Zeit geschlossen, d. h. der Mietvertrag bleibt bis auf die Bestimmung über die Zeitdauer voll wirksam. Dasselbe kann nur gelten, wenn der Mietvertrag zum Teil mündlich, zum Teil schriftlich abgeschlossen ist; denn auch in diesem Falle ist der Mietvertrag nicht als ein schriftlicher anzusehen, da

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. 1 S. 544; Planck, BGB. Erl. 3 zu § 566.

[2]) vgl. Fuld, Das Mietrecht S. 50; Fränkel, Miet- und Pachtrecht S. 9/10; Borcherdt, Miet- und Pachtrecht S. 33; Kah, Zeitschr. für franz. Zivilrecht 1900 S. 710.

er nicht in seiner Gesamtheit der vorgeschriebenen Form entspricht. Die Form ist aber auch dann im Sinne des § 566 Satz 2 nicht beobachtet, wenn die Parteien neben einem schriftlich abgeschlossenen mehrjährigen Mietvertrage für die Vertragsdauer eine mündliche Abrede treffen, die nach dem Gesetze oder Parteiwillen als Vertragsbestandteil angesehen werden muß. Auch in diesem Falle kann die mündliche Abrede nicht ungültig sein, vielmehr nach der hier in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmung in der Regel nur die Wirkung haben, daß der Mietvertrag in seiner Gesamtheit nicht mehr als schriftlicher der Form entsprechender Vertrag gelten kann und alsdann in seinem ganzen Umfange als für unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen ist. Ebenso muß eine formlose Abrede beurteilt werden, durch die einzelne Bestandteile eines schriftlichen Mietvertrages nachträglich geändert werden oder dem Vertrage lediglich neue Bestandteile eingefügt werden, da sie ebenso wie die Nebenabreden bei Abschluß des Mietvertrages nach dem Willen der Parteien zu Vertragsbestandteilen erhoben werden oder schon nach dem Gesetz als solche zu gelten haben.[1]) Auch die formlose Abänderungsvereinbarung kann hiernach nicht unwirksam sein, vielmehr nur bewirken, daß der Vertrag nunmehr nicht weiter als ein der Schriftform entsprechender Mietvertrag angesehen werden kann.

2. Die Bedeutung mündlicher Nebenabreden und Abänderungsvereinbarungen für den schriftlichen Mietvertrag.

Die Bedeutung mündlicher an sich formbedürftiger Nebenabreden und Abänderungsvereinbarungen in ihrer Beziehung zu dem formgerecht abgeschlossenen Mietvertrage kann eine verschiedene sein. Das Reichsgericht[2]) hat in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht, daß der ganze Vertrag als der gesetzlichen Form ermangelnd angesehen werden müsse, falls ein wesentliches Stück eines der Schriftform bedürftigen Vertrages nur mündlich abgeschlossen sei. Dieser Ansicht ist beizutreten. Nur derjenige Vertrag entspricht

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal a. a. O. Anm. 18; Planck a. a. O.; Tauber a. a. O. S. 240.

[2]) Bei Gruchot Bd. 50 S. 950/51.

dem gesetzlichen Erfordernis der Schriftform, der in allen seinen wesentlichen Punkten schriftlich abgeschlossen ist.[1]) Als solche wesentlichen Punkte werden in der Regel alle Bestimmungen gelten, die einen „Bestandteil" des Vertrages betreffen, die also nicht nur nach dem Gesetz, sondern auch nach der ernstlichen Absicht der Parteien als dem Vertrage wesentliche Teile anzusehen sind.[2]) Eine mündliche neben einem schriftlichen Vertrage getroffene Nebenabrede wird also, falls sie einen Vertragsbestandteil berührt, den Mietvertrag in seiner Gesamtheit in der Regel als der schriftlichen Form ermangelnd erscheinen lassen; das gleiche trifft zu, wenn der schriftliche Vertrag in einem Bestandteil durch eine nachträgliche mündliche Vereinbarung geändert oder durch Einfügung eines neuen Bestandteils erweitert wird. In diesen Fällen würde der ursprünglich schriftlich geschlossene durch eine mündliche Abrede ergänzte, geänderte oder erweiterte Vertrag wegen des Formmangels, der zwar nur der Abrede anhaftet, jedoch den Vertrag in seinem ganzen Umfange als nicht der Form entsprechend erscheinen lassen muß, nach § 566 Satz 2 BGB. als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten und als solcher gemäß §§ 564 Abs. 2, 565 BGB. unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können, allerdings mit der Einschränkung, daß diese Kündigung nicht für eine frühere Zeit als den Schluß des ersten Mietjahres zulässig ist (§ 566 Satz 2 Halbs. 2 BGB.). Die strenge Durchführung dieser Grundsätze würde jedoch zu einem für den Rechtsverkehr unerträglichen Ergebnis führen. Der schriftliche Mietvertrag wird richtiger Ansicht nach seinen Charakter als formgerecht geschlossener Vertrag dann nicht einbüßen können, wenn die mündliche Nebenabrede zwar einen Vertragsbestandteil, aber diesen nur in nebensächlicher Beziehung berührt, oder wenn er zwar in einem Bestandteil abgeändert oder durch einen Bestandteil erweitert wird, diese Abänderung aber nur von nebensächlicher, unwesentlicher Bedeutung ist.[3]) Als Vertragsbestandteile eines Mietgeschäfts gelten zweifellos

---

[1]) vgl. Rechtspr. der OLG. Bd. 15 S. 2.
[2]) vgl. Niendorff a. a. O. S. 59.
[3]) vgl. Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 545.

Bestimmungen über die zu gewährenden Räume und den Mietpreis; und doch wird bei einem Mietvertrage, der über eine größere Wohnung auf zehn Jahre schriftlich geschlossen ist, eine bei Abschluß des Vertrages getroffene mündliche Abrede, durch die die Parteien im Widerspruch mit dem schriftlichen Vertrage vereinbaren, daß an die Stelle des nach dem Vertrage zu gewährenden Bodenraums ein anderer in demselben Hause gelegener für die Dauer des Vertrages treten solle, nicht den ganzen Vertrag als der Schriftform entbehrend erscheinen lassen; ebenso wird auch der Vertrag, falls diese Abrede im Wege nachträglicher mündlicher Vereinbarung getroffen wäre, nicht als ein in seiner Gesamtheit der Form nicht entsprechender Vertrag angesehen werden können. Das gleiche wird anzunehmen sein, wenn die formlose Abrede eine Bestimmung über die Art und Weise der Zahlung des Mietpreises treffen würde, ohne daß dieser durch sie erhöht oder herabgesetzt werden würde. Gerade bei einem Mietvertrage ist es ein berechtigtes Verkehrsbedürfnis, mündliche Abreden in möglichst weitem Umfange als gleichwertig neben einem schriftlichen Vertrage zuzulassen. Der Mietvertrag wird in den größeren Städten in den meisten Fällen unter Benutzung von Formularen geschlossen. Die Parteien vereinbaren nun vielfach die Außerkraftsetzung einzelner Bestimmungen des Formulars und setzen an deren Stelle andere, ohne daß die betreffenden Bestimmungen des Formulars gestrichen und die neuen Abreden niedergeschrieben werden.

Es würde für den Rechtsverkehr unerträglich sein, wollte man in den Fällen, in denen die Parteien im Vertrauen auf die Wirksamkeit des gesprochenen Wortes nur mündliche Vereinbarungen treffen und diese Vereinbarungen einen dem Inhalte nach formbedürftigen Vertragsbestandteil in einer nebensächlichen oder unwesentlichen Beziehung berühren oder einen solchen von untergeordneter Bedeutung darstellen, den Vertrag in seiner Gesamtheit nur noch als mündlichen gelten lassen.

Eine so strenge Durchführung des Formalprinzips würde auch dem allgemeinen Grundsatze des § 139 BGB. widersprechen, dessen entsprechende Anwendung im vorliegenden Falle allein zu einem für den Rechtsverkehr brauchbaren Ergebnis führen kann.

Wie eine formlose Nebenabrede einen im übrigen formgerecht geschlossenen Vertrag dann nicht in seiner Gesamtheit der für den Formmangel im allgemeinen geltenden Wirkung, der Nichtigkeit unterwirft, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die formlose Vereinbarung abgeschlossen haben würden (§ 139 BGB.), so kann auch eine formlose Nebenabrede bei einem schriftlichen Mietvertrage diesen in seiner Gesamtheit nicht der für ihn maßgebenden Wirkung des Formmangels, nämlich dem Kündigungsrecht, aussetzen, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die mündliche Abrede geschlossen haben würden. Der Mietvertrag bleibt in diesem Falle ohne Rücksicht auf die formlose Abrede als ein der Form entsprechender Vertrag bestehen. Eine mündliche Nebenabrede wird also nur dann den schriftlichen Mietvertrag als einen Vertrag, bei dem die Form nicht beobachtet ist, erscheinen lassen und ihn in seinem ganzen Umfange dem Kündigungsrecht unterwerfen, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag ohne die mündliche Abrede nicht zum Abschluß gebracht haben würden.[1])

Bei einer Abänderungsvereinbarung wird davon auszugehen sein, daß die Parteien im Zeitpunkte der Abrede die Wahl haben, den bereits geschlossenen Vertrag aufrechtzuerhalten oder aufzuheben. Bei entsprechender Anwendung des § 139 BGB. werden deshalb für die Abänderungsvereinbarung folgende Sätze maßgebend sein: Sprechen die Umstände dafür, daß die Parteien den Vertrag mangels Wirksamkeit der Abänderungsvereinbarung nicht aufrechterhalten haben würden, so wird die formlose Abrede den schriftlichen Mietvertrag als der Form nicht entsprechend erscheinen lassen und den Vertrag in seiner Gesamtheit dem Kündigungsrecht unterwerfen. Ist dagegen die Annahme gerechtfertigt, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die Abänderungsvereinbarung aufrechterhalten haben würden, so wird der schriftliche Mietvertrag

---

[1]) vgl. Tauber a. a. O. S. 254/55; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 544 III; Buck a. a. O. S. 731; letzterer will jedoch, falls anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die mündliche Abrede geschlossen haben würden, nur den Vertrag wirksam bestehen lassen, die Abrede selbst aber einer Kündigung unterwerfen. Diese Ansicht ist meines Erachtens nicht zutreffend, wie später im Text zu erörtern ist.

trotz der formlosen Abrede als schriftlicher Vertrag fortgelten.[1]) Ob die eine oder die andere Annahme gerechtfertigt ist, wird in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und des Interesses beider Parteien an dem Inhalte der Nebenabrede oder Abänderungsvereinbarung zu prüfen sein. Ist die mündliche Abrede nach der Verkehrsanschauung als so wesentlich[2]) anzusehen, daß beide Parteien ein erhebliches Interesse an ihrer Wirksamkeit haben müssen, so wird die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Parteien den Vertrag ohne die mündliche Abrede nicht abgeschlossen bezw. aufrechterhalten haben würden. Ist sie dagegen als im Verkehr unwesentlich oder nebensächlich zu betrachten, so daß sie nicht für jede Partei von erheblichem Interesse sein kann, so wird anzunehmen sein, daß die Parteien den Vertrag auch mangels der formlosen Abrede geschlossen bezw. aufrechterhalten haben würden.

Die Frage, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Vereinbarung handelt, kann, solange nur die Beziehungen vom Vermieter zum Mieter in Betracht kommen, nur vom Standpunkte dieser beiden aus entschieden werden. Die Ansicht Taubers,[3]) daß in jedem Falle auch das Interesse des etwaigen Grundstückserwerbers für die Entscheidung über die Frage der Erheblichkeit der Vereinbarung maßgebend sein müsse, findet im Gesetz keine Stütze.[4]) Der Umstand, daß eine Vereinbarung gegebenenfalls für den etwaigen Grundstückserwerber von erheblicher Bedeutung sein könnte, kann für die Annahme, ob die Parteien den Vertrag geschlossen bezw. aufrechterhalten oder nicht geschlossen bezw. aufgehoben haben würden, nicht entscheidend sein, da es bei

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Erl. 4a; Tauber a. a. O. S. 255. Im Ergebnis übereinstimmend führt Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 545 aus, daß, falls die Abänderung einen nach dem Willen der Parteien wesentlichen Punkt betreffe, nur noch ein mündlicher Vertrag vorliege, dessen Geltung sich nach der Vorschrift des § 566 richte, falls die mündliche Änderung jedoch nur etwas Unwesentliches und und Nebensächliches betreffe, die Fortgeltung des schriftlichen Vertrages durch die mündliche Änderung, — — nicht berührt werde.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. bei Gruchot Bd. 50 S. 950; Rechtspr. d. OLG. Bd. 15 S. 2; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Erl. III zu § 566.

[3]) vgl. Tauber a. a. O. S. 249/50.

[4]) vgl. Planck a. a. O. Erl. 4; ebenso Oertmann a. a. O. Erl. 4.

einer entsprechenden Anwendung des § 139 BGB. auf den Willen derjenigen ankommt, die das Rechtsgeschäft vorgenommen haben. Handelt es sich nur um die Beziehungen vom Mieter zum Vermieter, so kann hiernach nur das Interesse dieser beiden für die Bedeutung und Erheblichkeit der formlosen Nebenabrede oder Abänderung maßgebend sein.

Unterliegt der schriftlich geschlossene Mietvertrag, weil er nach den obigen Ausführungen wegen des der Abrede anhaftenden Formmangels als ein in seiner Gesamtheit der vorgeschriebenen Form nicht entsprechender Vertrag anzusehen ist, dem Kündigungsrecht, so sind für die Kündigung nach § 566 Satz 2 BGB. in Verb. mit § 564 Abs. 2 BGB. die Vorschriften des § 565 maßgebend. Hiernach ist die Kündigung — wenn man von dem bei mehrjährigen Mietverträgen nur selten vorkommenden Falle absieht, daß der Mietzins nach Monaten oder kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist — nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig und muß spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs erfolgen. Da der § 566 Satz 2 Halbs. 2 weiter bestimmt, daß die Kündigung nicht für eine frühere Zeit zulässig ist als den Schluß des ersten Jahres, d. h. des ersten Mietjahres, so kann ein Mietvertrag wegen Formmangels auf Grund des § 566 nicht früher als zum Schluß desjenigen Kalendervierteljahrs gekündigt werden, in dem das erste Mietjahr, bei einer Kündigung wegen formloser Abreden das erste Jahr der Gültigkeit dieser Abreden sein Ende erreicht.[1])

3. Die Wirksamkeit der mündlichen Abrede.

Wenn ein schriftlicher Mietvertrag durch eine mündliche, an sich zwar der Schriftform unterliegende Nebenabrede oder Abänderungsvereinbarung mit Rücksicht auf deren nebensächliche Bedeutung in seinem Wesen nicht berührt wird, vielmehr als schriftlicher Vertrag bestehen bleibt, so fragt sich weiter, ob die mündliche Abrede wegen ihres Formmangels einer selbständigen Kündigung unterliegt oder an der Wirksamkeit des schriftlichen

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. Erl. 2, 4b; Buck a. a. O. S. 729.

Vertrages teilnimmt. Buck[1]) kommt zu dem Ergebnis, daß, falls bei analoger Anwendung des § 139 BGB. der schriftliche Mietvertrag trotz formloser Abreden aufrechtzuerhalten sei, nur diese formlosen Vereinbarungen hinfällig seien. Er hält es also mit dem Begriff der Kündigung für vereinbar, daß durch sie nur einzelne Bestandteile eines Vertrages zur Aufhebung gebracht werden können. Diese Ansicht kann aber nicht zutreffend sein. Die Kündigung kann m. E. nur den Mietvertrag als solchen ergreifen.[2]) Die selbständige Aufhebung der formlosen Abrede durch Kündigung würde mit der Natur der formbedürftigen Nebenabrede oder Abänderungsbestimmung unvereinbar sein. Durch solche Abreden werden dem Vertrage nach dem Willen der Parteien „Bestandteile" hinzugefügt oder bereits vorhandene als „Vertragsbestandteile" anzusehende Vereinbarungen durch andere ersetzt, und zwar in der Weise, daß die ursprünglichen, unverändert bleibenden Vertragsteile mit den neuen oder veränderten Bestandteilen einen einheitlichen Vertrag darstellen sollen. Es würde dem Grundsatze der Vertragsfreiheit widersprechen, wollte man einen Vertragsteil, der mit den übrigen Bestimmungen — auch wenn er nur von nebensächlicher oder unwesentlicher Bedeutung sein sollte — nach dem Parteiwillen eine Einheit bilden soll, aus der Gesamtheit der Bestimmungen herausgreifen und ihn einer selbständigen Kündigung unterwerfen. Die Kündigung eines einzelnen Vertragsteiles entspricht m. E. auch nicht dem Sinne des Gesetzes.[3]) In allen Fällen, in denen das Gesetz eine

---

[1]) vgl. a. a. O. S. 731.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Erl. 4b; Tauber a. a. O. S. 254; Goldmann-Lilienthal Erl. III zu § 566.

[3]) Mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit der selbständigen Kündigung einer formlosen Abrede neben einem schriftlichen Mietvertrage kann auch die Ansicht Neumanns nicht zutreffend sein. Er sagt in seinem BGB. Bd. 1 S. 260: „Mündliche Nebenabreden, welche zur Änderung des schriftlichen Vertrages dienen, machen den § 566 auf den geänderten Vertrag anwendbar. Ob der schriftliche Vertrag ohne die mündliche Änderung für den Fall der gemäß § 566 vorzeitig erfolgten Kündigung in Kraft bleiben soll, ist Auslegungsfrage". Diese Ansicht ließe sich nur rechtfertigen, wenn die vorzeitige Kündigung die selbständige Aufhebung der formlosen Abrede herbeiführen würde. Eine solche Aufhebung der Abrede ist aber nach der Ausführung im Text unzulässig.

Kündigung bei einem Mietvertrag zuläßt, spricht es stets von der Kündigung des „Mietverhältnisses“ (vgl. die §§ 542, 544, 549, 553, 554, 567, 569—571 BGB.). Hiernach kann von der Kündigung nur der Mietvertrag als solcher betroffen werden. Ist der schriftliche Mietvertrag trotz einer formlosen Abrede weiterhin als gültiger schriftlicher Vertrag anzusehen und deshalb nicht dem gesetzlichen Kündigungsrecht aus § 566 Satz 2 BGB. unterworfen, so kann auch die Abrede, die nach dem Willen der Parteien als Vertragsbestandteil zu betrachten ist, nicht gekündigt werden; sie bleibt vielmehr ein wirksamer Bestandteil des schriftlichen Vertrages bis zu seiner Beendigung.[1])

Ist der schriftlich geschlossene Mietvertrag mit Rücksicht auf die Bedeutung der formlos getroffenen Nebenabrede oder Abänderungsvereinbarung in seinem ganzen Umfange als nicht der Form entsprechend anzusehen und deshalb der Wirkung dieser Nichtbeobachtung der Form ausgesetzt, so wird durch die Kündigung der Mietsvertrag einschließlich der formlosen Abrede, die von den Parteien als Vertragsbestandteil gewollt ist, zur Auflösung gebracht. Es ist — wie bereits ausgeführt — nicht angängig, die formlose Abrede, die einen Vertragsbestandteil darstellt, einer selbständigen Kündigung zu unterwerfen in der Weise, daß nur die Abrede beseitigt wird und der im übrigen formgerecht geschlossene Vertrag bestehen bleiben kann. Infolge der formlosen Abrede unterliegt der Mietvertrag im vorliegenden Falle in

---

[1]) Wie S. 7 Anm. 2 bereits hervorgehoben ist, unterliegen Vereinbarungen, die in Erläuterung oder Ergänzung des schriftlichen Vertrages etwas Neues bestimmen, grundsätzlich der Schriftform, da solche Vereinbarungen entweder als neue Vertragsbestandteile oder als Veränderungen bestehender Vertragsbestandteile anzusehen sind. Sie werden jedoch in den meisten Fällen nebensächlicher und unwesentlicher Natur sein (vgl. die von Niendorff S. 61 angeführten Beispiele) und deshalb, auch wenn sie formlos getroffen sind, den schriftlichen Mietvertrag als solchen bestehen lassen. In diesem Falle bleiben sie aber — wie im Text ausgeführt — selbst wirksam bestehen. Diese Beurteilung der formlosen Erläuterungs- oder Ergänzungsabrede stimmt also im Ergebnis mit der Ansicht Niendorffs (a. a. O. S. 61) überein. Nach Niendorff beruht ihre Wirksamkeit in dem Umstande, daß sie von vornherein nicht der Schriftform bedürfen, während sie hier ihren Grund darin hat, daß diese Abreden an der Wirksamkeit des der Kündigung nicht unterliegenden Mietvertrages teilnehmen.

seinem ganzen Umfange der Wirkung des Formmangels, da § 566 BGB. ausdrücklich sagt, daß im Falle der Nichtbeobachtung der Form der „Vertrag", also der Mietvertrag in seiner Gesamtheit, als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Er kann deshalb nur einschließlich der formlosen Abrede gekündigt werden.

Es kann an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, daß Buck[2]) bei der Beurteilung der Nebenabreden den m. E. nicht berechtigten Unterschied machen will, ob sich der Inhalt der in einer Abrede bestimmten Leistungspflicht in einer einmaligen Handlung erschöpft oder über einen bestimmten Zeitraum erstreckt dergestalt, daß sie eine andauernde, sich stets oder öfters wiederholende Leistung zum Gegenstande hat. Im letzteren Falle will er, falls die Parteien den Vertrag auch ohne die Abrede geschlossen haben würden, nur den schriftlichen Vertrag aufrechterhalten, die formlose Abrede jedoch einer selbständigen Kündigung unterwerfen, eine Ansicht, die bereits als unrichtig dargetan ist. Im ersteren Falle sieht er die mündliche Abrede von vornherein als ungültig an, während er den Mietvertrag im übrigen aufrechterhalten will. Er führt hier als Beispiel folgenden Fall an: Der Vermieter hat bei Abschluß eines mehrjährigen Mietvertrages versprochen, in einem der Zimmer eine frische Tapete anbringen zu lassen. Dies Versprechen ist nach einer Ansicht mangels der Schriftform ungültig. Die Vereinbarung, daß in einem Zimmer eine neue Tapete angebracht werden solle, wird als in innerem Zusammenhange mit dem Mietgeschäfte stehend angesehen werden müssen, da sie die Art und Weise der Überlassung der Wohnung betrifft und deshalb einen Bestandteil des Mietvertrages darstellen. In der Regel werden jedoch die Parteien solcher Vereinbarung nur nebensächliche Bedeutung beimessen und nicht beabsichtigen, daß der Bestand des Mietvertrages von der Wirksamkeit dieser Abrede abhängig sein soll. Ist diese Annahme aber gerechtfertigt, so bleibt der schriftliche Mietvertrag trotz der formlosen Abrede als schriftlicher Vertrag bestehen und ist nicht der Kündigung aus § 566 Satz 2 unterworfen (vgl. oben S. 22, 23). Die Unwirksamkeit der Abrede anzunehmen, liegt keine Veranlassung

---

[2]) Bei Gruchot Bd. 48 S. 730.

vor, da eine solche Wirkung des Formmangels bei einem Mietvertrage und folgerichtig auch für seine Bestandteile im § 566 BGB. nicht vorgesehen ist. Die Vereinbarung unterliegt aber auch als Vertragsbestandteil nicht einer selbständigen Aufhebung durch Kündigung, wie oben ausgeführt worden ist.

Würden die Parteien der Abrede solche Bedeutung beigelegt haben, daß sie den Vertrag ohne sie nicht abgeschlossen hätten, so würde der schriftliche Mietvertrag mit Rücksicht auf den der Abrede anhaftenden Formmangel nicht mehr als der Form entsprechend gelten können. Der Mietvertrag, bei dem nunmehr in seiner Gesamtheit die Schriftform nicht beobachtet gilt, ist jedoch — wie Buck[1]) ausführt — nicht für beide Parteien unverbindlich, sondern er unterliegt nur der vorzeitigen Kündigung gemäß § 566 Satz 2 BGB.

4. Die exceptio doli generalis.

Läßt eine mündliche Abrede neben einem schriftlichen Mietvertrage nach den bisherigen Ausführungen den Vertrag nicht als schriftlichen fortbestehen, unterwirft sie ihn vielmehr wegen ihres Formmangels dem Kündigungsrecht, so fragt es sich, ob derjenigen Partei, die von diesem gesetzlichen Kündigungsrecht vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Mietdauer Gebrauch macht und den Vertrag somit vorzeitig zur Auflösung bringt, die exceptio doli generalis entgegengesetzt werden kann. Diese Frage muß meines Erachtens verneint werden. Daß eine solche Einrede nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt zulässig ist, kann allerdings nicht zweifelhaft sein; die in den §§ 133, 157, 226, 242, 826 BGB. zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsätze müssen sie gerechtfertigt erscheinen lassen.[2]) Sie steht der Ausübung eines Rechts dann entgegen, wenn diese „nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen" (§ 226 BGB.), oder wenn durch sie „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zugefügt" wird (§ 826

---

[1]) Bei Gruchot Bd. 48 S. 730.

[2]) vgl. Staudinger § 123 Erl. VIII BGB.; Crome Bd. 1 S. 186ff. BGB; RG. in Seufferts Arch. Bd. 59 Nr. 145.

BGB.). Gegenüber gesetzlichen Formvorschriften muß jedoch die Berufung anf Treu und Glauben und die guten Sitten versagen. Mit Recht sagt das Reichsgericht,[1]) daß da, wo das Gesetz die Gültigkeit einer Willenserklärung an eine bestimmte Form knüpft, die Nichterfüllung derselben nicht als eine Verletzung von Treu und Glauben angesehen werden kann. Man kann auch im Falle einer neben einem schriftlichen Mietvertrage mündlich getroffenen Abrede, die an sich der Schriftform unterliegen und alsdann wegen ihrer Formlosigkeit den Mietvertrag in seiner Gesamtheit nicht mehr als der Schriftform entsprechend erscheinen lassen würde, nicht sagen, daß derjenige, der sich auf den Formmangel beruft, und den ganzen Mietvertrag zu einer früheren als der im Vertrage vereinbarten Zeit kündigt, gegen die guten Sitten handele oder gegen Treu und Glauben verstoße, weil sonst die Formvorschriften bedeutungslos sein würden.[2]) Hat der kündigende Vertragsteil jedoch arglistig gehandelt, etwa den Gegner in Kenntnis der gesetzlichen Folgen einer mündlichen Abänderungsvereinbarung zum Abschluß einer solchen arglistig überredet lediglich in der Absicht, auf Grund solcher Abrede den ganzen Vertrag vor Ablauf der im Vertrage vereinbarten Zeit zur Auflösung zu bringen, so wird man allerdings dem Gegner die exceptio doli nicht versagen können, da hier der kündigende Teil schon die mündliche Abrede in arglistiger Weise herbeigeführt und hierdurch bereits dem Gegner vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt hat.[3])

Staudinger[4]) will dem Mieter in allen Fällen, in denen der Vermieter etwas verlangt, was den mündlichen Abreden zuwiderläuft, mit der Berufung auf Treu und Glauben helfen. Er führt als Beispiel folgenden Fall an: Die Parteien haben bei einem schriftlichen Mietvertrage nach einiger Zeit eine Herabsetzung des Mietzinses vereinbart, ohne dies schriftlich festzulegen. Hier

---

[1]) RG. Bd. 58 S. 218.

[2]) vgl. Schneider, Treu und Glauben im BGB. S. 180; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 132; Tauber a. a. O. S. 251; Buck a. a. O. S. 725.

[3]) vgl. Tauber a. a. O. S. 252.

[4]) a. a. O. S. 292 Erl. IV, 1 a zu § 566.

kann nach seiner Ansicht der Vermieter nicht den früheren höheren Mietzins verlangen, ohne sich einer Verletzung von Treu und Glauben schuldig zu machen. Meines Erachtens muß eine Klage des Vermieters auf Grund des Mietvertrages in seiner ursprünglichen Fassung in jedem Falle mangels Schlüssigkeit abgewiesen werden, weil dieser Vertrag nicht mehr zu Recht besteht; er ist vielmehr durch die formlose Abrede wirksam abgeändert worden. In dieser abgeänderten Form kann er entweder nach § 566 Satz 2 BGB. gekündigt werden, falls die Abrede von wesentlicher Bedeutung ist und den ganzen Vertrag als der Form nicht entsprechend erscheinen läßt oder er besteht, falls diese Voraussetzung nicht zutrifft, als schriftlicher Vertrag während der vereinbarten Zeit fort, und zwar mit der durch die Abrede geschaffenen Veränderung, da die Abrede in diesem Falle an der Wirksamkeit des schriftlichen Vertrages teilnimmt. In beiden Fällen kann also der Vermieter nicht auf den Vertrag in seiner ursprünglichen Gestalt zurückgreifen.

5. Die Nichtigkeit des ganzen Mietvertrages als Folge der durch eine mündliche Abrede herbeigeführten Kündbarkeit.

Der der mündlichen Abrede anhaftende Formmangel, der den ganzen schriftlichen Vertrag einschließlich der Abrede nur als für unbestimmte Zeit geschlossen gelten läßt und ihn dem Kündigungsrecht unterwirft, kann in besonderen Fällen eine weitergehende Wirkung ausüben, nämlich den Vertrag in seiner Gesamtheit als nichtigen erscheinen lassen. In mehreren neueren Entscheidungen[1]) findet man den Standpunkt vertreten, daß die Bestimmung des § 566 BGB. bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes nur dann gelten könne, wenn die beschränkte Wirksamkeit mit dem Willen der Parteien nicht im Widerspruch stehe; sie könne jedoch dann nicht gelten, wenn die Willenserklärungen der Parteien — sei es nach ihren ausdrücklichen Bedingungen, sei es nach den Umständen des Falles — dahin auszulegen seien, daß sie einen andern als einen mehrjährigen Vertrag von be-

[1]) vgl. Entsch. d. OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 61 S. 354; Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 301, Bd. 10 S. 169.

stimmter Dauer überhaupt nicht hätten abschließen wollen. Hierbei wird auf folgendes Beispiel hingewiesen: Die Parteien haben mündlich einen mehrjährigen Mietvertrag geschlossen, nach welchem der Mieter das erste Jahr mietfrei wohnen und erst in den folgenden Jahren eine bestimmte Miete zahlen solle. Bei Anwendung des § 566 BGB. könnte der Mieter den Vertrag allerdings zum Schluß des ersten mietfreien Jahres kündigen. Es wird nun in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt[1]) geltend gemacht, daß in derartigen Fällen nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit der ganze Vertrag nichtig sein müsse, wenn aus den Umständen des Falles klar hervorgehe, daß die teilweise Aufrechterhaltung des Vertrages dem Willen der Parteien direkt widerspreche. Ebenso hat auch das Reichsgericht[2]) in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmung des § 566 Satz 2 BGB., wenn ihre im Gesetz bezeichnete Voraussetzung vorliege, nicht Platz zu greifen habe, falls die Umstände erkennen lassen, daß die Parteien einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit nicht geschlossen haben würden. Das Reichsgericht scheint zu diesem Ergebnis durch entsprechende Anwendung des § 139 BGB. gekommen zu sein; denn in den Gründen der erwähnten Entscheidung wird ausgeführt, daß sich aus der Bestimmung des § 566 Satz 2 BGB. soviel klar als Gesetzeswille ergebe, daß in dem vorausgesetzten Falle von der gewollten Rechtsfolge ein Teil nicht eintreten, bezüglich dieses Teils also der geschlossene Mietvertrag rechtsunwirksam, nichtig sein solle, und daß § 125 BGB. somit nicht völlig ausgeschaltet, sondern nur eingeschränkt werde. Hiernach muß angenommen werden, daß das Reichsgericht, falls ein auf eine bestimmte Anzahl von Jahren geschlossener Mietvertrag der schriftlichen Form ermangelt, auf Grund des § 566 Satz 2 BGB. die Bestimmung über die Vertragsdauer als nichtig ansieht, und daß es weiterhin den ganzen Mietvertrag wegen dieser teilweisen Nichtigkeit als nichtig betrachten will, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Parteien nach den Umständen des Falles einen Mietvertrag ohne

---

[1]) Urteil v. 6. 3. 1907 im Recht 1907 S. 1257.

[2]) JurW. 1907 S. 166.

die Bestimmung über die Vertragsdauer nicht geschlossen haben würden. Demgegenüber vertritt Planck[1]) den Standpunkt, daß ein mehrjähriger Mietvertrag, der der vorgeschriebenen Form ermangelt, also auch ein auf mehrere Jahre formgerecht geschlossener Mietvertrag, der auf Grund einer mündlichen Abrede in seiner Gesamtheit der Wirkung des Formmangels unterliegen muß, nicht etwa teilweise, bezüglich der Vereinbarung über die Vertragsdauer, ungültig, vielmehr seinem ganzen Inhalte nach gültig ist und den Parteien nur das gesetzliche Recht zusteht, die Vertragsdauer durch Kündigung abzukürzen. Eine solche Auffassung kann aber meines Ermessens nicht dem Sinne des § 566 Satz 2 BGB. entsprechen. Wenn das Gesetz sagt, daß der mehrjährige Mietvertrag bei Formmangel nur „als für unbestimmte Zeit geschlossen" gilt, so ist hierin zum Ausdruck gebracht, daß der Vertrag so angesehen werden solle, als ob er eine Bestimmung über die Vertragsdauer überhaupt nicht enthalte.

Keine Partei ist an die vereinbarte über ein Jahr hinausgehende Vertragsdauer gebunden. Allerdings muß aus der Bestimmung des § 566 gefolgert werden, daß die Erfüllung des Mietvertrages auch die Unwirksamkeit der Bestimmung über die Vertragsdauer heilt.[2]) Es liegt hier ein dem § 313 BGB. analoger Fall vor. Ein Grundstücksveräußerungsvertrag bedarf nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein dieser Form mangelnder Vertrag ist nichtig. Aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit wird aber durch die Vorschrift des § 313 Satz 2 der Grundsatz, daß ein nichtiger Vertrag niemals gültig werden kann, durchbrochen: Ein ohne die Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form geschlossener Vertrag wird gültig, wenn die versprochene Übertragung des Eigentums durch Auflassung und Eintragung wirklich erfolgt.[3]) Solange jedoch diese Erfüllung nicht eintritt, bleibt der obligatorische Vertrag ein nichtiger Vertrag. Ebenso ist es auch mit der Bestimmung über die Vertragsdauer bei einem auf eine bestimmte Anzahl von

---

[1]) a. a. O. Erl. 3 Abs. 2; Staudinger a. a. O. Erl. III, 1 zu § 566.

[2]) vgl. Planck § 125 Erl. 4.

[3]) vgl. Planck Erl. 1a u. 2 zu § 313 BGB.

Jahren abgeschlossenen, wegen Nichtbeobachtung der Form nur als auf unbestimmte Zeit geschlossen geltenden Mietvertrage. Solange der Vertrag auf die vereinbarte Zeit nicht erfüllt ist, muß die Bestimmung über die Vertragsdauer als unwirksam angesehen werden. Wenn auch das Kündigungsrecht dahin eingeschränkt ist, daß die Kündigung nicht für eine frühere Zeit als den Schluß des ersten Jahres zulässig ist, so ist der Bestimmung über die Vertragsdauer doch die gewollte Wirkung, nämlich die Gebundenheit beider Teile an die Innehaltung des Vertrages bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragszeit von vornherein versagt.[1]) Die Ansicht des Reichsgerichts muß hiernach als zutreffend erachtet werden.

Geht man nun davon aus, daß die Wirkung des Formmangels bei einem formbedürftigen Mietvertrage die Nichtigkeit der Bestimmung über die Vertragsdauer bedeutet, so würde bei Anwendung des § 139 BGB. der der Form nicht entsprechende Mietvertrag in der Regel in seinem ganzen Umfange nichtig und nur dann gültig sein, wenn die Parteien ihn auch ohne die Bestimmung über die Vertragsdauer geschlossen haben würden. Der Zweck des § 566 BGB. läuft aber offenbar darauf hinaus, den der Form ermangelnden Mietvertrag in der Regel bis auf die Bestimmung über die Vertragsdauer aufrechtzuerhalten und nur diese für nichtig zu erklären.[2]) Die Bestimmung des § 566 Satz 2 kann jedoch nur in dem Sinne als zwingend angesehen werden, daß der Vertrag stets als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt, solange er durch die Ausschaltung der Bestimmung über die Vertragsdauer in seinem übrigen Inhalt unberührt bestehen bleiben kann. Wenn § 566 Satz 2 sagt: „der ‚Vertrag‘ gilt als für unbestimmte Zeit geschlossen“, so meint er den Vertrag in seinem vollen Umfange lediglich unter Ausschaltung der Bestimmung über die Vertragsdauer. Er geht also von der Voraussetzung aus, daß nach Wegfall der Bestimmung über die Vertragsdauer ein im übrigen dem urspünglichen Vertrage entsprechender Vertrag

---

[1]) vgl. Staudingers Ausführungen über den Begriff der Unwirksamkeit Bd. 1 S. 332.

[2]) vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 302.

bestehen bleiben kann. Beziehen sich jedoch Bestandteile eines Vertrages auf eine bestimmte Zeit — und zwar auf eine spätere als das erste Jahr des § 566 Satz 2 Halbs. 2 BGB. — so können nach Ausschaltung der Bestimmung über die Vertragsdauer die übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht unverändert wirksam bleiben, da mit der Bestimmung über die Vertragsdauer auch diejenigen Bestimmungen fallen müssen, die durch sie innerlich bedingt und nur auf die bei Abschluß des Vertrages vereinbarte Anzahl von Jahren berechnet worden sind. Ein solcher Vertrag kann also mangels der Form nicht in seiner Gesamtheit „als für unbestimmte Zeit geschlossen" gelten" und ebensowenig in einen gültigen und einen ungültigen Teil auseinandergerissen werden.[1]) Haben die Parteien z. B. bei einem Mietvertrage über eine Wohnung, den sie auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen haben, die Bestimmung getroffen, daß der Mieter das erste Jahr mietfrei, das zweite Jahr zu einem Mietpreise von 500 Mk., das dritte und die folgenden Jahre zu einem Mietpreise von jährlich 600 Mk. wohnen solle und unterliegt dieser Vertrag, weil er in seiner Gesamtheit der Form ermangelt oder durch eine mündliche Abrede in einem wesentlichen Punkte ergänzt oder verändert worden ist, dem Kündigungsrecht aus § 566 Abs. 2 BGB., so würde der Vertrag zum Schlusse des ersten mietfreien Jahres gekündigt werden können. Es ist jedoch einleuchtend, daß in diesem Falle nach Ausschaltung der Bestimmung über die Vertragsdauer, die nach den obigen Ausführungen gemäß § 566 Satz 2 BGB. unwirksam ist, ein im übrigen unveränderter Vertrag nicht bestehen bleiben kann; denn die Bestimmung über die Unentgeltlichkeit für das erste Mietjahr kann bei der auf ein Jahr herabgesetzten Dauer des Vertrages unmöglich wirksam bleiben. Sie ist nach dem Willen der Parteien ohne Zweifel durch die von vornherein bestimmte Vertragsdauer von fünf Jahren bedingt und muß fortfallen, sobald die Bestimmung über die Vertragsdauer der Unwirksamkeit anheimfällt. Der Mietvertrag kann in solchem Falle nicht „für unbestimmte Zeit geschlossen" gelten, da nach Wegfall der Bestimmung über die Vertragsdauer nicht nur diese allein,

---

[1]) vgl. Schulz in der DJZ. 1906 S. 75.

sondern auch die durch die vereinbarte Vertragsdauer bedingten Vertragsbestimmungen in Fortfall kommen, und die noch wirksam bleibenden Vertragspunkte dem Mietvertrage, wie er von den Parteien ursprünglich — abgesehen von der Bestimmung über die Dauer — vereinbart worden ist, nicht mehr entsprechen würde. In entsprechender Anwendung des § 139 BGB. wird man daher einen Mietvertrag wegen des einer Abrede anhaftenden Formmangels nicht als auf unbestimmte Zeit geschlossen, sondern als nichtig betrachten, wenn die besonderen Umstände dartun, daß die Aufrechterhaltung des Vertrages, unter Ausschaltung der Bestimmung über die Vertragsdauer, dem Parteiwillen direkt widersprechen und der Vertrag ohne die Bestimmung über die Vertragsdauer einen Vertrag darstellen würde, wie ihn die Parteien überhaupt nicht geschlossen haben können.[1]) Unter diesen Voraussetzungen wird also eine neben einem schriftlichen Mietvertrage getroffene mündliche Nebenabrede oder Abänderungsvereinbarung, falls diese mit Rücksicht auf ihre wesentliche Bedeutung den Mietvertrag in seiner Gesamtheit dem Kündigungsrecht unterwerfen würde, zur Nichtigkeit des ganzen Mietvertrages führen.

---

[1]) vgl. Seufferts Archiv Bd. 61 S. 354; Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 302, Bd. 10 S. 169; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 566 Erl. 3a.

IV. Mündliche Abreden bei einem schriftlichen Mietvertrage im Verhältnis vom Mieter zum Erwerber des vermieteten Grundstücks.

Bei der Beurteilung der Wirksamkeit mündlicher Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage gegenüber dem Erwerber des vermieteten Grundstücks ist zu unterscheiden, ob die Veräußerung des Grundstücks von dem Vermieter an einen Dritten nach der Überlassung an den Mieter oder vor der Überlassung erfolgt ist.

1. Für den ersten Fall bestimmt § 571 Abs. 1 BGB.: „Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten ein". Die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten des Erwerbers bestimmen sich nach dem Umfang und Inhalt des Mietvertrages, wie er zur Zeit des Eigentumswechsels zwischen Mieter und Vermieter bestanden hat. Der Erwerber muß den Mietvertrag genau so gegen sich gelten lassen, wie er dem Vermieter gegenüber zur Zeit des Eigentumsüberganges bestanden hat, gleichgültig, ob er den Vertrag in diesem Umfange oder überhaupt das Mietverhältnis gekannt hat oder nicht.[1]) Der Vermieter und gleichzeitig Veräußerer mag ihm noch so viele unrichtige Angaben über die bestehenden Mietverhältnisse gemacht haben, im Verhältnis zwischen Mieter und Erwerber gilt allein das, was zwischen dem Mieter

---

[1]) vgl. Planck § 571 Erl. 1f.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 20; Tauber a. a. O. S. 256; Mittelstein S. 275; Oertmann § 571 Note 3.

und dem Vermieter bezüglich des Mietverhältnisses tatsächlich vereinbart worden war. Der Erwerber muß hiernach auch mündliche neben einem schriftlichen Mietvertrage getroffene Abreden oder Abänderungsvereinbarungen gegen sich gelten lassen und kann seinerseits aus ihnen Rechte herleiten. Bezüglich der Wirksamkeit mündlicher Abreden und ihres Einflusses auf den schriftlichen Mietvertrag sind im allgemeinen die Ausführungen zu III auch für das Verhältnis des Mieters zum Erwerber des Mietgrundstücks maßgebend. Im Verhältnisse vom Vermieter zum Mieter begründete eine formlose Abrede das Kündigungsrecht dann, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag ohne die mündliche Abrede nicht geschlossen bezw. nicht aufrechterhalten haben würden; andernfalls blieb der schriftliche Mietvertrag als solcher wirksam bestehen und an seiner Wirksamkeit nahm die einer selbständigen Kündigung nicht unterliegende formlose Abrede teil.

Dieselben Grundsätze müssen auch maßgebend sein, wenn der Erwerber an die Stelle des Vermieters getreten ist. Ist hiernach vor dem Eigentumswechsel ein über eine größere Wohnung auf mehrere Jahre abgeschlossener Mietvertrag durch eine zwischen dem Mieter und Vermieter getroffene mündliche Abrede über den Austausch zweier Zimmer und gleichzeitige Erhöhung des Mietzinses um 200 Mk. für das Jahr geändert worden, so wird der Erwerber mit Rücksicht auf die wesentliche Bedeutung der zweifellos der Schriftform unterliegenden Abrede den Mietvertrag wegen Nichtbeobachtung der Form gemäß § 566 Satz 2 BGB. kündigen können. Für die Beurteilung der Frage, ob es sich in solchen Fällen um eine wesentliche oder unwesentliche Abrede handelt, ob durch sie der schriftliche Mietvertrag der Wirkung des Formmangels unterworfen wird, oder ob er als schriftlicher Vertrag bestehen bleibt, muß jedoch, nachdem nunmehr der Erwerber an die Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte eingetreten ist, lediglich der Standpunkt des Mieters und Erwerbers entscheidend sein.[1]) Der Eintritt des Erwerbers in das Mietsverhältnis ist nicht auf eine gesetzliche Sondernachfolge in die Rechte und Pflichten des

---

[1]) vgl. Planck § 566 Erl. 4a.

Vermieters zurückzuführen; § 571 BGB. läßt vielmehr die Rechte und Pflichten des Erwerbers unabhängig von den Rechten und Pflichten des Veräußerers unmittelbar kraft Gesetzes lediglich aus seinem Eigentum am Mietgrundstück entstehen.[1]) Mit Rücksicht auf diese selbständige Stellung des Erwerbers kann meines Erachtens die Frage, ob eine mündliche Abrede so wesentlich ist, daß anzunehmen ist, die Parteien hätten den Vertrag ohne sie nicht geschlossen bezw. nicht aufrechterhalten, nur vom Standpunkt des Mieters und Erwerbers aus beantwortet werden. Folgendes Beispiel diene zur Erläuterung: V. und M. haben einen Mietvertrag auf zehn Jahre schriftlich abgeschlossen und darin vierteljährliche Vorauszahlung des Mietpreises vereinbart. Gegen Ende des zweiten Mietjahres fordert der Mieter M., daß an die Stelle der Vorauszahlung Zahlung am Ende jedes Vierteljahres treten solle, da er in großer Verlegenheit sei und bei weiterer Vorauszahlung in Zahlungsschwierigkeiten gerate. V. ist sofort damit einverstanden, da es ihm gar nicht darauf ankomme, ob er die Miete im voraus oder nachträglich erhalte. Im vierten Mietjahr wird das Grundstück an E. veräußert. E. kündigt nun ein Vierteljahr vor dem Ende des vierten Jahres zum Schluß des Jahres den nach seiner Meinung nur noch als mündlichen Vertrag anzusehenden Mietvertrag, da für ihn die mündliche Abrede über die Aufhebung der Vorauszahlung von wesentlicher Bedeutung sei, und der Vertrag deshalb in seiner Gesamtheit der Wirkung des Formmangels, der Kündbarkeit, unterliege. Im Verhältnis vom Vermieter zum Mieter wird in diesem Falle die formlose Abänderung nicht als so wesentlich betrachtet werden können, daß anzunehmen wäre, die Parteien hätten den Vertrag mangels Wirksamkeit der Abrede nicht aufrechterhalten. Für den Vermieter war die Umwandlung der Bestimmung über die Vorauszahlung von nebensächlicher Bedeutung, da er kein Gewicht darauf legte, die Miete im voraus zu erhalten. Die Bedeutung der mündlichen Abrede für den Mieter allein genügt aber nicht,

---

[1]) RG. Bd. 55 S. 293, Bd. 59 S. 187; Oertmann § 571 Note 3; Staudinger § 571 N.; Dernburg Bd. 2 § 222 III; Niendorff a. a. O. S. 248.

den schriftlichen Mietvertrag mit Rücksicht auf die Formlosigkeit der Abrede nicht mehr als einen der Form entsprechenden Vertrag erscheinen zu lassen. Solange also der Vermieter Eigentümer des Grundstücks blieb, konnte der Vertrag von keiner Seite gekündigt werden, da er trotz der formlosen Abrede als schriftlicher Vertrag fortgelten mußte. Anders ist die mündliche Abrede jedoch vom Standpunkt des Erwerbers und des Mieters zu beurteilen. Da der Erwerber ein großes Interesse an der Vorauszahlung der Miete hat, so wäre er auf die Abrede nicht eingegangen; es hätte ihm vielmehr daran gelegen sein müssen, den Mietvertrag mit Rücksicht auf die Zahlungsschwierigkeit des Mieters zur Aufhebung zu bringen, um die Wohnung einem anderen Mieter vermieten zu können, der das für ihn wesentliche Erfordernis der Vorauszahlung erfüllen kann. Der Mieter hatte aber gleichfalls ein Interesse an der Aufhebung des Vertrages, sobald ihm die nachträgliche Zahlung der Miete nicht bewilligt wurde. In diesem Falle wird also die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Parteien mangels Zustandekommens der mündlichen Abrede den ganzen Vertrag aufgehoben haben würden. Die formlose Abrede würde alsdann den schriftlichen Mietvertrag in seinem ganzen Umfange dem Kündigungsrecht unterwerfen. Die Kündigung des E. zum Schluß des vierten Jahres würde hiernach zu Recht erfolgt sein.

Ist also an die Stelle des Vermieters der Erwerber getreten, so ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob vom Standpunkt des Erwerbers und Mieters eine formlose Abrede so wesentlich ist, daß die Annahme gerechtfertigt wäre, sie hätten beide den Vertrag mangels Wirksamkeit der Abrede nicht geschlossen bezw. nicht aufrechterhalten. Würde die gegenteilige Annahme sich rechtfertigen lassen, so könnte auch der Erwerber den schriftlichen Mietvertrag trotz formloser Abrede nicht kündigen, müßte ihn vielmehr mit dem nach der Abrede maßgebenden Inhalt erfüllen.

Mündliche Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage, die lediglich aus Gefälligkeit und nicht in der Absicht, die Bestimmungen des schriftlichen Vertrages aufzuheben, erteilte Versprechungen des Vermieters darstellen, sind für den Erwerber ebensowenig bindend wie für den Vermieter. Der Erwerber tritt allerdings auch in die sich aus diesen Abreden ergebenden Rechte

und Pflichten ein, ist aber jederzeit in der Lage, die Versprechungen zu widerrufen. Hat der Vermieter im Widerspruch mit dem schriftlichen Mietvertrage dem Mieter gunstweise gestattet, die Miete bis auf weiteres postnumerando zu zahlen, so kann der Erwerber die Zusage sofort widerrufen und die im Vertrage vereinbarte Vorauszahlung verlangen. Er kann jedoch nicht, falls der Mieter am ersten Fälligkeitstage nach dem Eigentumswechsel die Vorauszahlung der Miete nicht zu beschaffen vermochte, sofort die ihm nach dem Vertrage für den Fall des Zahlungsverzugs zustehende Räumungsklage erheben. Hat der Vermieter das Mietgrundstück am 20. 3. 1908 verkauft und dem Mieter am 1. 4. dess. J. den Eigentumswechsel mitgeteilt, so kann der Erwerber vom Mieter, dem der Vermieter im Widerspruch mit dem Mietvertrage postnumerando-Zahlung der Miete gestattet hatte, nicht mangels der sofort verlangten Vorauszahlung die sofortige Räumung verlangen. Der Räumungsklage müßte der Erfolg versagt werden, weil von einem Verschulden des Mieters, das die Voraussetzung des Zahlungsverzuges ist, nicht die Rede sein kann, wenn er im Vertrauen auf die Zusicherung des Vermieters sich auf eine sofortige Vorauszahlung der Miete am 1. April nicht eingerichtet hat und auch den Mietzins innerhalb so kurzer Zeit nicht zu beschaffen vermag. Der Erwerber muß deshalb ebenso, wie es der Vermieter in solchem Falle hätte tun müssen, eine angemessene Zeit vor dem in Frage kommenden Tage den Mieter davon in Kenntnis setzen, daß er die Zusage der Vermieters nicht aufrechterhalte und seine Rechte aus dem schriftlichen Mietvertrage geltend machen wolle.[1])

Mündliche Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage, die deshalb einer Form nicht bedürfen, weil sie weder nach ihrem Inhalte noch nach dem Parteiwillen als Bestandteile des Mietgeschäftes angesehen werden können — wie etwa die Abrede, daß der Mieter verpflichtet sein solle, im Winter bei Glatteis vor dem Mietgrundstück Sand zu streuen —, sind dem Erwerber gegenüber nicht wirksam. Sie stehen zwar mit dem Mietverhältnisse im Zusammenhang, haben aber nicht Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Mietgeschäfte unmittelbar zum Gegenstande. Auf der-

---

[1]) vgl. Niendorff a. a. O. S. 252; Striethorsts Arch. Bd. 88 S. 321.

artige Vertragsbeziehungen kann sich aber, falls sie nicht durch den Willen der Parteien zu Vertragsbestandteilen erhoben worden sind, der Eintritt des Erwerbers nicht erstrecken, da er nicht in alle Vertragsbeziehungen, sondern nur in die Vermieterrechte und Pflichten an die Stelle des ursprünglichen Vermieters eintritt.[1])

2. Für den Fall, daß das Grundstück vor der Überlassung an den Mieter veräußert wird, bestimmt § 578 BGB., daß der Erwerber nur dann an die Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten eintritt, wenn er dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat. Ist dies geschehen, so sind mündliche Abreden neben einem schriftlichen Mietvertrage dem Erwerber gegenüber auch hier in dem gleichen Umfange wirksam wie nach den obigen Ausführungen zu 1.

---

[1]) vgl. RG. Bd. 63 S. 66; JurW. 1906 S. 58; Rechtspr. Bd. 7 S. 467, Bd. 10 S. 252; Recht Bd. 13 S. 380.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 14. März 1881 wurde ich, Wilhelm Hoene, zu Lindenstadt, Kreis Birnbaum, als Sohn des daselbst ansässigen Gutsbesitzers Rudolf Hoene und seiner Ehefrau Wanda, geb. Schirdlack, geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Den ersten Unterricht genoß ich auf der Volksschule in Lindenstadt. Ostern 1893 trat ich in das Königliche Gymnasium zu Meseritz ein, das ich Ostern 1899 mit dem Reifezeugnis verließ. Im Sommersemester 1899 studierte ich in Freiburg i. B., im Wintersemester 1899/1900 in Berlin, im Sommersemester 1900 in München und beendete in den folgenden drei Semestern meine akademischen Studien an der Universität Breslau. Ich besuchte die Vorlesungen, Übungen und Seminare der Herren Professoren und Dozenten: Brie, Dahn, Dernburg, Fischer, Gierke, Gretener, Grueber, Jacobi, Kahl, Leonhard, Rehme, Riekert, Rosin, Rümelin, v. Sicherer, Schmidt, Schmoller, Schulze-Gaevernitz, Schücking, Wagner und Wolf. Am 14. Juli 1902 bestand ich die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht in Breslau, im Anschluß daran das examen rigorosum. Zu meiner Ausbildung war ich überwiesen: dem Kgl. Amtsgericht in Birnbaum, dem Kgl. Landgericht in Meseritz, der Kgl. Staatsanwaltschaft ebendort, dem Rechtsanwalt Thurm in Berlin, dem Notar Wolffgram und dem Kgl. Amtsgericht Berlin-Mitte in Berlin, dem Kgl. Oberlandesgericht in Posen. Vom 1. Oktober 1902 bis Oktober 1903 genügte ich meiner Militärpflicht. Nach Ableistung zweier Übungen in den Jahren 1904 und 1905 wurde ich im November 1905 zum Leutnant der Reserve des 2. Pos. Feldartillerie-Regiments Nr. 56 befördert. Am 29. Mai 1908 bestand ich die zweite juristische Prüfung. Durch Verfügung des Herrn Justizministers vom 6. Juni 1908 bin ich zum Gerichtsassessor mit dem Dienstalter vom 29. Mai 1907 ernannt worden.